



Universidad
Zaragoza

TRABAJO DE FIN DE GRADO

EL DERECHO DE PROPIEDAD EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

Autor

Miguel Villarroya Martínez

Director

Agustín García Inda

Facultad de Derecho 2020

Autor del trabajo: Miguel Villarroya Martínez

Director del trabajo: Agustín García Inda

Título del trabajo: El Derecho de Propiedad en la Constitución Española

Titulación vinculada: Grado en Derecho

RESUMEN: Este trabajo estudia la situación del derecho de propiedad en España. Para ello, se analiza, en primer lugar, el origen del derecho y la importancia del mismo como institución básica de los estados modernos, prestando especial atención a su relevancia como garantía de desarrollo económico y social. Se analiza cuál es el encaje que la Constitución le dio, en contraste con la concepción liberal del Código Civil, centrándonos en su función social y en las limitaciones que el legislador le impone. Se estudia su naturaleza de derecho fundamental así como aquellos conflictos que todavía hoy suponen una amenaza a este derecho.

ABSTRACT: This paper studies the situation of the property right in Spain. To do that, it has been analyzed the origins of this right as well as how important it is as a basic institution all around the modern states, taking into account its relevance as a way of boosting the economic and social development. Moreover, it is analyzed how it has been written in the Spanish Constitution , in contrast to the liberal conception of the Spanish Civil Code, focusing on their social function and the restrictions that the legislator has set. We have also analyzed if it is a fundamental right as well as which are nowadays the most dangerous threats to this right

ABREVIATURAS

Art: Artículo

BVerfGE: Decisiones del Tribunal Constitucional Alemán

CC: Código Civil

CCAA: Comunidades Autónomas IBI: Impuesto sobre Bienes Inmuebles

IIDP: Índice Internacional de los Derechos de Propiedad

IIVTNU: Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana

IRPF: Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas

LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil

LO: Ley Orgánica

OCDE: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos

PCE: Partido Comunista Español

PIB: Producto Interior Bruto

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

TC: Tribunal Constitucional

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea

UE: Unión Europea

ÍNDICE

1. Introducción	5
2. Origen del derecho de propiedad privada	6
3. Relevancia de la propiedad: Política, económica y social	7
3.1 La propiedad como derecho humano	7
3.2 La propiedad como derecho político y social	8
3.3 La propiedad como garantía democrática e institucional	9
3.4 La propiedad como salvaguarda del desarrollo económico	10
4. La propiedad en España: El artículo 33 de la Constitución Española	13
4.1 La propiedad en la Constitución española	13
4.2 La función social de la propiedad frente a la concepción liberal	17
4.3 La propiedad privada, ¿derecho fundamental?	20
4.4 Los instrumentos de protección de la propiedad privada	23
5. El derecho de propiedad y sus conflictos jurídicos	25
5.1 El ataque a la vivienda: El fenómeno de la ocupación	25
5.2 Las injerencias sobre los precios: El mercado del alquiler	28
5.3 Los abusos fiscales y la confiscatoriedad	31
6. Conclusiones	33
7. Bibliografía	35

1. INTRODUCCIÓN

El derecho de propiedad es un derecho esencial que representa una institución básica sobre la que se asientan las sociedades modernas. Unos derechos de propiedad bien definidos permiten fortalecer la estabilidad y la paz social, así como estimular el crecimiento económico y la generación de riqueza.

La Unión Europea (UE) reconoce la relevancia de este derecho a través de la Carta de los Derechos Fundamentales, en su artículo 17, según el cual, toda persona tiene derecho a disfrutar de la propiedad de los bienes que haya adquirido legalmente, sin ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública, en los casos previstos legalmente y a cambio de una justa indemnización por su pérdida.

En España, el derecho de propiedad se reconoce en el artículo 33 de la Constitución Española (CE), dentro de los Derechos y Deberes Fundamentales, que establece que nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto en las leyes.

De acuerdo con la Constitución, el derecho de propiedad no es un derecho absoluto, sino que está sujeto a una serie de limitaciones cuyo ejercicio se le confía al legislador de cara a cumplir con la función social de la propiedad. Se trata, por tanto, de un derecho de configuración legal puesto que su contenido depende de la regulación que desarrolle el legislador. Esa concepción social de la propiedad, que conecta con el artículo 1 y 128 de la CE, ha ido alejando a la propiedad de su valor original como derecho individual de la persona y ha dado lugar a una serie de excesos del legislador que, amparados por la función social, cometen injerencias que afectan a un derecho esencial para la estabilidad social.

A través de este trabajo, se estudia la importancia de la propiedad privada como derecho esencial de los Estados modernos, repasando el origen de este derecho en Roma, para ver cómo ha evolucionado, especialmente a partir de la Revolución Francesa, la Codificación y las Constituciones del Siglo XX.

Además, se subraya continuamente la importancia de la propiedad como derecho íntimamente ligado a la libertad, hasta el punto de que no puede hablarse de libertad sin propiedad, puesto que no pueden negarle al individuo los medios a través de los cuáles puede emprender sus proyectos y, así, ejercer su libertad y también beneficiarse libremente de los frutos que resulten de dichos proyectos.

La parte central del trabajo indaga en el artículo 33 de la Constitución, en la intención de los constituyentes con el apartado segundo y en los instrumentos de protección de los que goza el derecho. Además, se plantea el debate de si la propiedad es o no un derecho fundamental, para lo cual se tiene en cuenta ambas posturas doctrinales.

La parte final del trabajo analiza cuáles representan, hoy en día, las mayores amenazas para la propiedad privada en España que se derivan del conflicto de este derecho con otros bienes jurídicos. Para ello, se han tenido en cuenta tanto aquellas prácticas que atacan a la propiedad, como puede ser la ocupación de viviendas o la existencia de impuestos que

pueden considerarse excesivos como el de sucesiones, así como aquellas propuestas de carácter político que, de llevarse a cabo, supondrían la conculcación del derecho de propiedad como, por ejemplo, la intervención completa del mercado del alquiler.

La motivación de esta publicación es indagar en la situación actual de un derecho clave para cualquier sociedad moderna, indagando en el encaje constitucional, en su relevancia y en los conflictos jurídicos que amenazan su ejercicio. Para llevarlo a cabo, se han utilizado fuentes bibliográficas y documentales de diversos autores que han realizado importantes aportaciones en la vertiente constitucional de este derecho.

2. ORIGEN DEL DERECHO DE PROPIEDAD

La aparición del concepto legal de propiedad privada se remonta al Derecho Romano Clásico, que constituye nuestra principal fuente de influencia en materia jurídica. En él se introduce el concepto de «*dominium*» como conjunto de derechos que la persona tiene sobre una cosa, lo que permitía distinguir la res pública de los intereses privados. Sin embargo, los romanos no dieron una definición legal concreta de la propiedad, que no se alcanzará hasta la Codificación en el siglo XIX, desarrollada a partir del Código Civil francés, que consagraba una propiedad de inspiración individualista y absoluta. Por tanto, aunque en Roma ya se introdujeron los elementos más significativos de la propiedad -*ius utendi, fruendi, abutendi*-, nunca se teorizó sobre su carácter absoluto, aunque es cierto que los romanos no eran partidarios de establecer definiciones generales.

Las ideas de la Revolución Francesa desempeñaron un papel fundamental en la consagración del derecho de propiedad como un derecho absoluto e inherente al individuo. Así quedó reflejado en el Código Civil de Francia de 1804 que supuso, por fin, la recepción del derecho romano de propiedad pero otorgándole un carácter individual. Este código significó el fin del Antiguo Régimen e instauró las bases de un nuevo modelo de Estado de clara inspiración liberal. Posteriormente, a lo largo de todo el siglo XIX, se desarrolló el periodo de Codificación, donde el derecho de propiedad se fue asentando en los sucesivos textos legales –véase el Código Civil español (CC) de 1889- siguiendo la estela marcada por el Código Napoleónico. Este derecho de propiedad decimonónico contenía una desarrollada garantía de inviolabilidad que se manifestaba en el requisito de utilidad pública para la expropiación y en el pago de una indemnización.

La concepción de la propiedad como derecho absoluto integraba un conjunto de facultades reunidas en manos del titular propietario pleno de una cosa, que no podrían ser obstaculizadas o entorpecidas por otras formas de dominio sobre la misma cosa, a menos que el mismo, como parte de sus facultades dominicales, consienta en desprenderse de alguna de ellas bajo modalidades de derechos reales distintos a la propiedad. Según esta visión, el sentido absoluto del derecho no hay que interpretarlo en un sentido estricto, como un derecho que no puede estar sujeto a ningún tipo de desarrollo legislativo, sino absoluto respecto a las facultades a ejercerse. La intención de los revolucionarios franceses era dejar de manifiesto la ruptura con el sistema de propiedades del feudalismo y la consagración de un nuevo modelo liberal. De todas formas, con la definición de propiedad consagrada en el Código Francés no se precisaron los contornos generales del derecho, por lo que su delimitación ha quedado abierta a interpretaciones posteriormente. En todo caso, lo que se hizo con el Código Francés fue establecer un derecho lo más

amplio posible y dejar su desarrollo en manos del legislador, sobre el que recaía la tarea de garantizar el ejercicio del derecho, evitando situaciones de desprotección

A partir de entonces, la propiedad se ha ido, cada vez más, despegando de su carácter absoluto inicial. Desde el siglo XX, los ordenamientos jurídicos occidentales inciden en la función social de la propiedad, extendiendo las potestades reguladoras a un ámbito que va más allá del choque de derechos entre particulares, permitiendo al legislador configurar límites a la propiedad en vistas a la consecución de fines colectivos. Eso es lo que ha ocurrido en España y en buena parte de los países del entorno.

3. REVELANCIA DE LA PROPIEDAD

El derecho de propiedad constituye un elemento esencial de los Estados democráticos modernos y existe un consenso actualmente, dentro de los países desarrollados, así como en las instituciones internacionales, de reconocer el papel crucial que desempeña el sistema de propiedad privada como garantía del sistema democrático y como motor del desarrollo económico y social.

3.1 La propiedad como derecho humano

La propiedad es un derecho humano fundamental que contribuye a impulsar la paz y la estabilidad social. Un sistema legal que garantiza el ejercicio de este derecho permite asimismo garantizar las libertades personales de los ciudadanos. En su vertiente de derecho humano, el derecho de propiedad no puede disociarse del derecho de libertad, y es que no puede existir libertad si no hay respeto a la propiedad puesto que sin propiedad el derecho a la libertad no trascendería más allá de un mero presupuesto formal, al negarle al individuo los medios a través de los cuales puede ejercer su libertad, emprendiendo libremente sus proyectos y beneficiándose de los frutos de estos. Así lo reconoció Pipes, al afirmar que la propiedad «proporciona la clave para la aparición de instituciones políticas y jurídicas que garantizan la libertad»¹.

La Declaración de las Naciones Unidas reconoce el derecho a la propiedad como un derecho humano y como núcleo esencial del ordenamiento jurídico dado que es garantía de estabilidad y seguridad jurídica, siendo un activo esencial para asegurar la libre convivencia entre las personas que integran la sociedad, de manera que el acuerdo pacífico y social que debe ser la convivencia, únicamente está protegido cuando los bienes de cada uno están amparados por la ley. Por tanto, la propiedad en tanto libertad para actuar sobre los bienes físicos, está inevitablemente ligada al derecho de libertad.

Cuando la Constitución habla de función social está diciendo que la propiedad debe garantizar otros valores contenidos en la misma. En este caso, uno de los valores más importantes e íntimamente ligado con la propiedad es el de libertad, valor supremo de la Carta Magna, consagrado en el artículo primero. De acuerdo con Díez Picazo, la propiedad privada «ha ocupado siempre un lugar central en el constitucionalismo, sencillamente porque entre los presupuestos en que éste se apoya está la idea según la cual la libertad no es posible sin la propiedad privada»². La propiedad es la máxima expresión de la libertad. De manera que si la libertad es el fin que la Constitución persigue,

¹ PIPES, R. (1999). *Property and freedom*. Nueva York: Alfred A. Knof, p. 61

² DÍEZ PICAZO, L.M., *Sistema de derechos fundamentales*, Thomson Civitas, Madrid 2003, p. 448

deben asegurarse los medios de protección del derecho de propiedad privada para garantizar la libertad como valor supremo de la Constitución

3.2 La propiedad como derecho político y social

Por otro lado, la cuestión de la propiedad forma parte del día a día del debate político. Esto no es exclusivo de España. Tradicionalmente, se ha asociado ideológicamente la defensa de la propiedad privada con corrientes políticas conservadoras, lo que se ha interpretado como un intento de esas formaciones de blindar y perpetuar los privilegios de las clases más pudientes. Sin embargo, la realidad muestra que son precisamente las clases medias y bajas las más afectadas por un sistema de propiedad frágil. Normalmente, en aquellos sistemas anti-propiedad, los ricos consiguen proteger su propiedad aun existiendo un estado de derecho frágil, ya que, gracias a los contactos en las instituciones, a los subterfugios legales y a las oportunidades deslocalizadoras que ofrecen la globalización y la libre circulación de capitales, mantienen sus privilegios. Es lo que ocurre, por ejemplo, en América Latina: «en aquellos países donde la propiedad no está democratizada, el ciudadano medio no puede obtener un título de propiedad, por lo que construye como puede una vivienda precaria en los suburbios. Sin embargo, las élites económicas viven en mansiones aseguradas por murallas»³. Bajo este prisma, atacar la propiedad privada es atentar contra un derecho fundamental de los trabajadores, en tanto que les impide disfrutar los beneficios que legítimamente se han ganado con su trabajo.

El instituto Libertad y Democracia, dirigido por el economista peruano Hernando de Soto, se dedica a promover la promoción de los derechos de propiedad en los países en desarrollo. De acuerdo con este Instituto, los derechos de propiedad también funcionan como ascensor social de las clases trabajadoras: la seguridad de tener una tierra permitiría a los trabajadores agrícolas o a los «paracaidistas» urbanos –parece que por paracaidistas urbanos se entienden personas pertenecientes a los barrios bajos-, resolver a la vez su pobreza y su falta de derechos jurídicos. Observadores independientes han elogiado al Instituto, por el apoyo que proporciona a familias pobres para que adquieran tierras y regularicen los títulos de los predios ocupados por «paracaidistas». Estas medidas pueden crear beneficios que trascienden la obtención de mejores ingresos. Cuando los agricultores pueden ejercer el derecho a tener tierras, tienen más incentivos para tratarlas como recurso a largo plazo, reducir la degradación ambiental e incrementar la productividad. Al dar títulos de propiedad a los «paracaidistas», éstos pueden salir de los barrios bajos y buscar empleo sin temor a perder sus viviendas. Además, la propiedad permite a las personas pobres utilizar la tierra como garantía para obtener créditos con que iniciar actividades empresariales. Por tanto, el fortalecimiento de los derechos de propiedad es positivo para la sociedad en su conjunto, pero son precisamente las clases más humildes las más beneficiadas. ¿Por qué entonces la propiedad goza de tan mala fama? El motivo es que los argumentos a favor de la propiedad privada han sido pervertidos y manipulados por la clase política, que ha identificado la propiedad con la defensa de los privilegios de las clases conservadoras, cuando realmente debe ser interpretado como un derecho de todos los ciudadanos que, en el caso de los pobres,

³ O'DRISCOLL JR, P. y HOSKINS L. Derechos de propiedad: La clave del desarrollo económico. *Policy Analysis*, 482, 1-12

precisamente les protege de posibles abusos e injerencias de políticos o empresarios corruptos. El hecho de no tener garantizado su dominio sobre los bienes que teóricamente poseen es lo que, a la larga, les condena al ostracismo y les arroja a las prácticas fraudulentas.

Como España es un Estado Social de Derecho, el Estado asume el compromiso o la responsabilidad de que todos los ciudadanos tengan acceso a determinados bienes, como son la sanidad, la vivienda o la educación. En este sentido, la obligación del Estado no es ofrecer estos bienes a los ciudadanos de forma gratuita, sino garantizar el acceso independientemente de los medios económicos de los que dispongan.

Poniendo en valor todas estas consideraciones, queda patente la importancia de dotar al sistema jurídico de un entorno adecuado para la propiedad, que garantice su libre acceso y el libre ejercicio del derecho por parte de todos los ciudadanos, sin que el Estado lo impida con prácticas arbitrarias y excesos intervencionistas o confiscatorios. En el caso español, siendo la Constitución el elemento central de nuestro ordenamiento, era indispensable la protección constitucional de la propiedad privada de cara a vehicular el adecuado funcionamiento de la economía, del derecho y de la sociedad en general.

La propiedad privada también constituye un presupuesto de pluralismo político, elemento esencial de cualquier democracia. Así lo reconoce Fernando Rey Martínez: «el derecho a la propiedad privada no solo está intrínsecamente ligado a la libertad, y por tanto, al estado de derecho, sino también al principio democrático, pues constituye un principio de pluralismo político. Sin propiedad privada no puede haber democracia. Toda libertad es efímera si no existen medios materiales para hacerla explícita y perseguible»⁴.

Dentro del derecho civil, la propiedad es el derecho real principal, esencial y básico, a partir del cual se derivan el resto de derechos reales. Siendo el derecho real más importante, actúa como centro neurálgico del derecho privado patrimonial.

3.3 La propiedad como garantía democrática e institucional

El grado de respeto a los derechos de propiedad también tiene incidencia en los niveles de fraude y corrupción de los distintos países, estableciéndose una correlación negativa entre propiedad privada y corrupción⁵. Según esta lógica, aquellos sistemas jurídicos cuyos derechos de propiedad están más difuminados, son más ambiguos o, directamente, atacan la propiedad privada, coinciden con aquellos países donde la corrupción está más generalizada y contribuyen a consolidar sistemas en los que los intercambios no son impulsados por el imperio de la ley y la voluntad de los individuos sino por el capricho burocrático.

En esa línea, Roll y Talboll descubrieron que había nueve variables institucionales que explicaban más del 80% de la variación internacional del ingreso bruto per cápita. Dentro de esas variables, entre las que estaban la regulación, la inflación, las libertades civiles y

⁴ REY MARTÍNEZ F., Temas básicos de Derecho Constitucional t. III (Tribunal Constitucional y Derechos Fundamentales), Civitas, Madrid 2001, p. 209

⁵ O'DRISCOLL JR, P. y HOSKINS L. Derechos de propiedad: La clave del desarrollo económico. *Policy Analysis* , 482, 1-12

el gasto público –entre otras-, eran los derechos de propiedad los que presentaban un nivel más alto de significancia estadística⁶.

Además, la propiedad privada constituye un presupuesto de pluralismo político, elemento esencial de cualquier democracia. Así lo reconoce Fernando Rey Martínez: «el derecho a la propiedad privada no solo está intrínsecamente ligado a la libertad, y por tanto, al estado de derecho, sino también al principio democrático, pues constituye un principio de pluralismo político. Sin propiedad privada no puede haber democracia. Toda libertad es efímera si no existen medios materiales para hacerla explícita y perseguible»⁷

3.4 La propiedad como salvaguarda del desarrollo económico

La propiedad es, además de un derecho privado, es una institución con importantes efectos económicos, en tanto que es un derecho sobre el cual gravita la mayor parte de la economía de un país, de manera que un marco jurídico que dé seguridad jurídica y confianza sobre la propiedad, tiende a estimular la correcta asignación de recursos así como la innovación y el emprendimiento, lo que a la largo plazo se traduce en productividad y crecimiento económico.

La protección de la propiedad es uno de los elementos más importantes en la toma de decisiones de inversión, por lo que sin un marco de certidumbre para la propiedad, las inversiones se alejan, influyendo negativamente en el riesgo del país, elevando la prima de riesgo y socavando el crecimiento

La relación de los derechos de propiedad y el desarrollo económico viene siendo demostrada por diversos autores. Un estudio importante en este sentido es la publicación de Gerald P. O'Driscoll Jr y Lee Hoskins para el Cato Institute, en referencia a los derechos de propiedad⁸. De acuerdo con esta publicación, la clave del desarrollo económico, o el motivo de que haya naciones ricas y pobres reside en la propiedad. Esto valdría para explicar, desde su perspectiva, la diferencia abismal entre el nivel de prosperidad alcanzado en Corea del Sur y la miseria de Corea del Norte, que tiene un ingreso per cápita 17 veces menor. Lo mismo en el caso de Finlandia y Estonia, países vecinos, con historia y culturas compartidas, pero una relación opuesta respecto a los derechos de propiedad que explicaría que la renta per cápita de Finlandia sea más del doble que la renta de Estonia, que ha padecido varias décadas de régimen comunista que restringieron la propiedad privada. Otro ejemplo ilustrativo sería la diferencia económica entre la Alemania Federal y la Alemania Oriental. Si compartían cultura, población, lengua, ¿a qué se deben esas diferencias de desarrollo económico tan grandes? Parece innegable que el intento de acabar con la propiedad privada tiene mucho que ver con el fracaso económico de estos países y que las instituciones totalitarias que irremediablemente aplican políticas anti-propiedad acaban por socavar el nivel de vida de los ciudadanos. El resultado parece bastante concluyente: el PIB per cápita en aquellos países con mayor protección de la propiedad duplica el de aquellos países que brindan

⁶ ROLL, R. Y TALBOTT, J. (2001). *Why Many Developing Countries Just Aren't*, Los Ángeles: UCLA (pp 5-6)

⁷ REY MARTÍNEZ F., *Temas básicos de Derecho Constitucional t. III* (Tribunal Constitucional y Derechos Fundamentales), Civitas, Madrid 2001, p. 209

⁸ O'DRISCOLL JR, P. y HOSKINS L. Derechos de propiedad: La clave del desarrollo económico. *Policy Analysis* , 482, 1-12

una protección regular, mientras que en aquellos países que otorgan una protección menor, el ingreso per cápita se reduce a un quinto de los primeros países⁹.

Siguiendo el informe ya mencionado del Cato Institute, sorprende que así como el debate sobre la conveniencia de la propiedad privada estuvo presente desde la Época Moderna en el ámbito jurídico, los economistas apenas prestaron atención a la importancia de blindar el derecho de propiedad privada como garantía de prosperidad económica¹⁰. De esta forma, la importancia que se le daba en el mundo jurídico contrastaba con la irrelevancia que le daban los economistas. Ni siquiera aquellos defensores del libre mercado, como Adam Smith, mentaban la propiedad privada en sus aportaciones. De acuerdo con Bethell, el concepto de propiedad privada no aparece hasta el siglo XIX, «porque careció hasta entonces de mayor precisión porque no se le conocía ninguna alternativa práctica»¹¹. Mientras que, de acuerdo con Pipes, esa omisión se debió a que «los economistas profesionales han prestado poca atención a los derechos de propiedad, al estar principalmente interesados en los factores materiales que generan el crecimiento económico, como la formación de capital y la innovación tecnológica»¹².

Otra fuente de información importante en este terreno es el Índice Internacional de Derechos de Propiedad (IIDP), elaborado desde 2007 por la Property Rights Alliance, que analiza el nivel de protección del que goza el derecho de propiedad en las distintas jurisdicciones del mundo¹³. Para ello, analizan distintas categorías: el entorno legal y político, la propiedad física y la propiedad intelectual. En el citado índice de 2019, tomando como muestra un total de 129 países, se obtiene un promedio de 5,8 puntos sobre 10. La calificación de España, dentro de esta clasificación, es muy reveladora pues aparece en el puesto 27 de los 36 países de la OCDE, lo que demuestra que nuestro país es, dentro de los países avanzados, uno de los que menos protegen la propiedad privada. Los países nórdicos, como Suecia, Finlandia o Noruega, que muchas veces se presentan como modelos de éxito socialdemócrata, ocupan las primeras posiciones siendo precisamente Finlandia, con un 8,8, el país que presenta un índice mayor.

Esto viene a demostrar que la defensa de la propiedad privada apenas nada tiene que ver con las corrientes ideológicas de turno, sino con la búsqueda de sistemas inclusivos que garanticen unos niveles de estabilidad y seguridad jurídica óptimos permitiendo la sana convivencia de todos los individuos. En este sentido, hay sistemas considerados como paradigmáticos de la socialdemocracia que han construido todo su artesanado jurídico a partir de un respeto infranqueable hacia la propiedad, al igual que ha habido regímenes conservadores cuyo funcionamiento jurídico solo salvaguardaba la propiedad privada de las élites. Lo que parece, en todo caso, es que el respeto a la propiedad, en tanto garantía del Estado de Derecho, se ha mostrado históricamente incompatible con sistemas totalitarios y gobernantes despóticos.

⁹ O'DRISCOLL JR, P. y HOSKINS L. Derechos de propiedad... 1-12

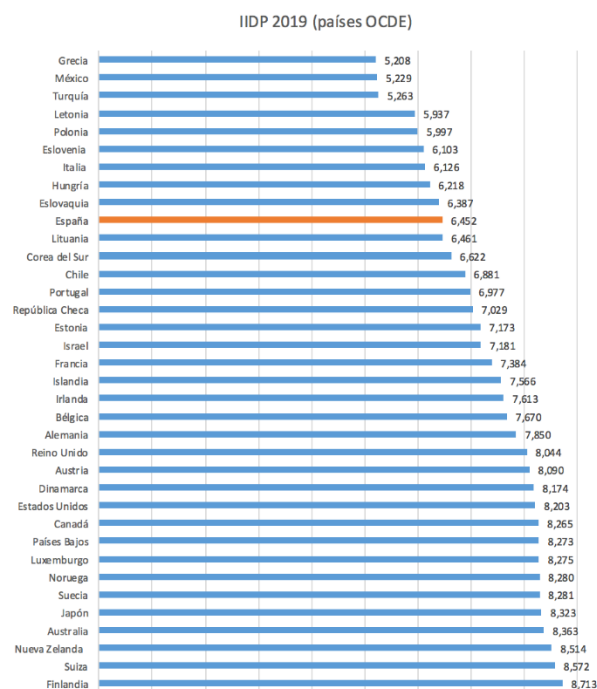
¹⁰ O'DRISCOLL JR, P. y HOSKINS L. Derechos de propiedad.... 1-12

¹¹ BETHELL, T. (1998). *The noblest triumph. Property and prosperity through the ages*. New York: Palgrave (pp 99)

¹² PIPES, R. (1999). *Property and freedom*. Nueva York: Alfred A. Knof, p. 12

¹³ SÁNCHEZ DE LA CRUZ, D. (2019, 31 de Octubre). España, entre los países que peor protegen la propiedad privada. *Libre mercado*. Recuperado de <https://www.libremercado.com/2019-10-31/okupas-propiedad-privada-espana-indice-derechos-1276647162/>

En la siguiente gráfica, elaborada por la Property Rights Alliance, se puede comparar el grado de protección de la propiedad en España, en relación al conjunto de países de la OCDE:



Fuente: Libertad digital (2019)

¿Por qué España está tan lejos, por ejemplo, de los países nórdicos? Como se ha dicho anteriormente, tendemos a catalogar a los países nórdicos como modelos de éxito de entre los países socialistas simplemente porque son países donde el Estado del Bienestar tiene un peso muy importante y destinan cantidades ingentes al gasto público que se financian con elevados impuestos. Nada de eso es falso. Sin embargo, ese Estado del Bienestar lo combinan con una protección sin igual de la propiedad privada que ya forma parte de la cultura y del pensamiento popular. Mientras en España, prácticas que atentan contra la propiedad privada como la ocupación ilegal son amparadas por un sector importante de la sociedad e, incluso, por los propios partidos políticos, en los países nórdicos encontramos precisamente lo contrario: los sistemas jurídicos más eficientes y transparentes del mundo así como un convencimiento popular de que la propiedad de cada uno es sagrada. Mientras España destaca por unos derechos de propiedad laxos, por las trabas burocráticas y las dificultades al emprendimiento, en países como Suecia o Finlandia disfrutan de un sistema abierto al mundo donde destacan las facilidades al empresario, el espíritu emprendedor y la libertad de empresa. De hecho, los países nórdicos suelen ocupar también las primeras posiciones en los rankings de libertad económica publicados por el Fraser Institute, demostrando una vez más la estrecha vinculación entre la propiedad y la libertad, y de ambas, con la seguridad jurídica y el desarrollo.

Por todo ello, al igual que la publicación ya analizada del Instituto Cato, este informe vuelve a ahondar en la estrecha vinculación que tiene el desarrollo económico con el grado de protección de la propiedad. Refleja, de nuevo, que aquellos países que dotan a su sistema de propiedad de un entorno de mayor seguridad jurídica y garantías coinciden

con las economías más avanzadas del mundo. La interpretación se hace a partir del indicador del PIB per cápita, reflejando una correlación del 84%. También estudia su relación con otros factores vinculados a la prosperidad de los países, tales como la inversión per cápita, donde refleja una correlación del 74 %, así como el emprendimiento y la riqueza, reflejando también correlaciones muy intensas. Desgraciadamente, España se sitúa a la cola de todos los rankings, siendo Italia el único país del entorno que empeora sus ratios.

Acemoglu y Robinson, en su famoso libro «Por qué fracasan los países, los orígenes de la prosperidad y la pobreza» arrojan todavía mayor información en esta dirección, vinculando el desarrollo con la solidez del Estado de Derecho¹⁴. Y entre aquellas variables que aseguran el funcionamiento de ese Estado de Derecho, se encuentra, de nuevo, la propiedad privada, por lo que aquellos países que la acosan suele coincidir con aquellos países cuyas economías fracasan.

4. LA PROPIEDAD EN ESPAÑA: EL ARTÍCULO 33 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

Nuestra Constitución consolida el derecho de propiedad como derecho constitucional en su artículo 33, que establece el reconocimiento del derecho a la propiedad privada y a la herencia. El apartado segundo confiere a la propiedad una finalidad social que delimita su contenido, por lo que la propiedad en nuestro sistema jurídico no es un derecho subjetivo absoluto sino un derecho sujeto a limitaciones cuya imposición de acuerdo con la función social o interés general se confía al legislador. Podemos hablar, por tanto, de una concepción claramente social de la propiedad.

4.1 La propiedad en la Constitución Española

Siguiendo la sinopsis del artículo 33 elaborada por José Luis Ruiz Navarro en 2004, y actualizada posteriormente por Sara Sieira y Alejandro Rastrollo para la web del congreso, a continuación, se analiza el derecho de propiedad en la Constitución

La propiedad es un derecho constitucional que aparece recogido en el artículo 33 de nuestra Constitución: «Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia». Sin embargo, en ningún caso es un derecho subjetivo absoluto, pues el apartado segundo le atribuye una funcionalidad social («La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes») que faculta al legislador a establecer su contenido. De esta manera, la Constitución otorga al legislador un amplio margen de discrecionalidad para identificar y definir los contornos generales y objetivos del derecho de propiedad, así como para delimitar su ejercicio con arreglo a la función social.

Esta delimitación del contenido del derecho de propiedad parece casar, por un lado, con el artículo 1 de la Constitución que establece que «España es un Estado social y democrático de Derecho», de manera que la función social inspira todos los artículos de la Constitución y, por otro lado, con la subordinación de la riqueza que hace el artículo 128 CE, que establece que toda la riqueza del país está subordinada al interés general. Tiene, por tanto, esta Constitución una tendencia hacia la economía social, una primacía del interés social sobre el interés individual, del colectivo sobre el individuo. Es

¹⁴ ACEMOGLU, D. y ROBINSON, J. (2012). *Por qué fracasan los países*. Barcelona: Deusto

comprensible que sea así teniendo en cuenta que, aunque la Constitución se firmó con un consenso total en la población, se materializó a partir del acuerdo de dos tendencias políticas: por un lado, aquellos que venían del franquismo y, por otro lado, una oposición que venía del Partido Comunista Español (PCE), ambas tendencias renuentes a planteamientos liberales y bastante favorables a la intervención pública del Estado en los asuntos privados. Tanto unos como otros, por lo general –salvo excepciones–, priorizaban los fines colectivos sobre el libre desarrollo de las relaciones e interacciones sociales y económicas y pensaban que la totalidad de la economía debía estar supeditada a los intereses sociales. Por tanto, es conveniente tener en cuenta el momento de la historia en el que fue redactada, es decir, el ambiente sociopolítico que imperaba por aquel entonces, para entender que, en materia económica, se advierta una preferencia del legislador a la intervención del Estado y a la función social de la economía.

Para su redacción, la Constitución española bebe de diversas fuentes siendo la más importante la Ley Fundamental para la República Federal Alemana de 1949. Esta influencia directa se comprueba en ambos artículos, que son prácticamente un calco: el artículo 33 de nuestro texto y el artículo 14 de la Ley Fundamental Alemana.

Artículo 14 Ley Fundamental:

1. La propiedad y el derecho a la herencia están garantizados. Su contenido y sus límites serán determinados por las leyes.
2. La propiedad obliga. Su uso debe servir al mismo tiempo al bien común.
3. La expropiación está permitida sólo por razones de bien común. Podrá ser efectuada sólo por ley o en virtud de una ley que establezca el modo y el monto de la indemnización. La indemnización se fijará considerando en forma equitativa los intereses de la comunidad y de los afectados. En caso de discrepancia sobre el monto de la indemnización quedará abierta la vía judicial ante los tribunales ordinarios.

Artículo 33 CE:

1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia.
2. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes.
3. Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes.

Los constituyentes incluyeron el derecho de propiedad en la Constitución de 1978 inspirados en la Ley Fundamental Alemana. Pero no era la primera vez que se recogía este derecho, puesto que el derecho de propiedad es parte sustancial de la historia del constitucionalismo desde su consagración en 1787, cuando se introdujo dentro del catálogo de derechos de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano. En el caso de España, aparece por primera vez en la Constitución liberal de 1812, en el artículo 172, y a partir de entonces, en las sucesivas constituciones: 1837, 1845 y 1869 y 1931. La Constitución de 1978 sigue la línea de la Constitución Republicana de 1931, que incluía la propiedad entre los derechos económicos y sociales.

De acuerdo con su concepción constitucional, la propiedad se configura a través de una doble vertiente: en primer lugar, como un haz de facultades individuales sobre las cosas y, al mismo tiempo, como conjunto de deberes y obligaciones establecidos de acuerdo con las Leyes siguiendo intereses colectivos. Es ahí, en ese segundo uso donde entra la finalidad social de la propiedad, como utilidad de cada categoría de bienes objeto de dominio.

El legislador queda vinculado a esa doble vertiente a la hora de interpretar el contenido esencial del derecho, que no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a éste subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida, no como mero límite externo a la definición de su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo (STC 152/2003, de 17 de julio). En consecuencia, la utilidad social no es un límite externo a su definición sino parte integrante del derecho, por lo que la propiedad como tal es definida a partir de esa función social, que variará a tenor del tipo de bien.

Respecto al apartado tercero, un concepto determinado de propiedad implica un concepto concreto de expropiación, y asimismo un concepto determinado de expropiación lleva detrás, como presupuesto, uno distinto de propiedad. Los apartados 2 y 3 del artículo 33 regulan dos formas de intervención del poder público. El apartado primero establece el contenido del derecho. El apartado segundo establece la posibilidad de imponer límites, obligaciones o cargas que derivan de la función social de los derechos patrimoniales. Mientras que en el apartado tercero figura la privación de esos derechos. Como afirma Rodríguez de Santiago, la frontera entre ambos tipos de intervención no está especialmente trazada¹⁵. De acuerdo con el Tribunal Constitucional, en su Sentencia STC 204/ 2004 de 18 de noviembre, entre los tres apartados existe una estrecha vinculación, por lo que es necesario una interpretación conjunta de los mismos, de manera que no pueden ser artificiosamente separados -STC 37/1987, de 26 de marzo-. Se entiende que cuanto más se permita al Estado intervenir la propiedad amparándose en su configuración social, menos supuestos se reconducen al artículo 33.3 CE y viceversa, cuanto más se estrechen las vinculaciones del derecho y más se ponga el acento sobre la utilidad individual de la propiedad, más supuestos serán susceptibles de acogerse a expropiación. Si analizamos el recorrido histórico de este derecho, la evolución del concepto de propiedad privada ha arrastrado una transformación del concepto de expropiación. Por ello, se han ido ampliando las situaciones jurídico-patrimoniales configuradas por la función social de este derecho, al tiempo que se abandonaba el instituto de expropiación forzosa que se basaba en el traslado a la propiedad del Estado de los inmuebles necesarios para la realización de obras públicas.

El Tribunal Constitucional tiene que controlar que se mantiene y respeta el contenido esencial de la propiedad privada, entendido como «recognoscibilidad de cada tipo de derecho dominical en el momento histórico de que se trate y como practicabilidad o posibilidad efectiva de realización del derecho, sin que las limitaciones y deberes que se impongan al propietario deban ir más allá de lo razonable» -STC 37/1987, de 26 de marzo-. En consecuencia, no es admisible que alguien sea privado del contenido esencial

¹⁵ RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M. Artículo 33. En M.Rodríguez- Piñero y E.Casas (Dir), *Comentarios a la Constitución española*, Vol. 1, Tomo 1, 2018 (Tomo I), 1147-1175

del derecho de propiedad simplemente para satisfacer los derechos sociales de otros, puesto que estos derechos sociales tienen otros cauces a través de los cuales deben garantizarse. Por tanto, no debe entenderse por interés general una licencia para que el legislador erosione a su antojo los derechos de propiedad de las personas. Por ejemplo, como explica García Amado, «mecanismos como el de la expropiación para nada se justificarían como vías para disminuir la desigualdad económica y, si van acompañados de justiprecio, tampoco sirven a ese objetivo cuando se usan por motivos genuinos de utilidad pública o interés social¹⁶. El derecho de propiedad consagrado en la Constitución es un derecho de configuración legal puesto que su contenido depende de la regulación que desarrolle el propio legislador, pero eso no exime al legislador de estar vinculado a los límites del contenido esencial de ese derecho, de acuerdo con el 53.1, por lo que es necesario discernir los límites del contenido esencial¹⁷.

Utilidad individual y función social definen, por tanto, ineludiblemente el contenido de propiedad sobre cada categoría o tipo de bienes. En definitiva, una doble dimensión de la propiedad privada -como derecho individual e institución-, fruto de una profunda transformación en la concepción dominical y que ha afectado de forma intensa a la propiedad inmobiliaria (STC 141/2014, de 11 de septiembre, con cita de la STC 39/1987). La función social es un límite explícito al derecho de propiedad, por lo que se entiende que no caben otras limitaciones al derecho de propiedad distintas de los supuestos de expropiación. Esa flexibilidad del concepto de dominio se viene reconociendo por la doctrina y la jurisprudencia y se manifiesta en la existencia de distintas modalidades de propiedad dotadas todas ellas de status jurídicos diversos de acuerdo con la naturaleza de los bienes sobre los que cada derecho de propiedad recae» (SSTC 152/2003, de 17 de julio, 204/2004, de 18 de noviembre y 281/2005, de 7 de noviembre, todas ellas con cita de la STC 39/1987, de 26 de marzo). Así lo tiene reconocido la ya constante jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo.

De acuerdo con Rodríguez de Santiago, el núcleo del derecho de propiedad constitucional fue establecido a partir de la doctrina creada por dos polémicos casos: el primero, relativo a la Ley de reforma agraria andaluza de 1984 -STC 37/1987, de 26 de marzo- y, el segundo, relativo al caso Rumasa -SSTC 111/1983, de 2 de diciembre-

La STC 37/1987 profundizaba en cuáles eran los límites a los cuáles estaba sujeto el legislador a la hora de regular el derecho de propiedad en virtud de su función social. De acuerdo con el TC, la clave estaba en la utilidad individual y la función social, como elementos definidores del concepto; y el contenido esencial como límite al legislador. Por otro lado, la sentencia relativa al caso Rumasa y otras relativas al caso que vinieron después establecieron cuáles eran las tres garantías constitucionales de la expropiación: causa de utilidad pública o interés social, indemnización y procedimiento. Por otro lado, establecía la compatibilidad de la expropiación legislativa con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). La jurisprudencia constitucional ha seguido, hasta día de hoy, la doctrina creada a partir de estos dos casos.

¹⁶ GARCÍA AMADO, J.A. Justicia distributiva y Estado social. (2016) ¿Debe ser el Estado social un Estado igualitario? *Fundamentos: Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional*, 265-308

¹⁷ JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*. Trotta, 1999, Madrid, p. 44

4.2 La función social de la propiedad frente a la concepción liberal

Cuando hablamos de propiedad tenemos que ser conscientes de que la propiedad es uno de los derechos que más ha evolucionado desde el punto de vista constitucional y legislativo¹⁸, y que existen dos concepciones de la propiedad que han inspirado los ordenamientos jurídicos durante los últimos tiempos. Por un lado, la propiedad de origen francés, propia del Estado liberal clásico, entendida como un derecho individual por excelencia, inherente a la personalidad. Por otro lado, los ordenamientos jurídicos actuales que articulan la propiedad como una institución jurídica objetiva cargada de limitaciones impuestas por la función social a la que debe corresponder. En el último siglo los textos constitucionales se han ido alejando del concepto originario de la propiedad en favor de un concepto colectivo previsto para satisfacer una creciente demanda de exigencias sociales.

En el ordenamiento jurídico español, se advierten ambas tendencias en las distintas legislaciones. Por un lado, el Código Civil, se ajusta a esa visión liberal del derecho en su artículo 348, definiendo la propiedad como «el derecho a gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes»¹⁹; y por otro lado, el derecho de propiedad plasmado en la Constitución, como un derecho cargado de finalidades sociales propio de un estado social y democrático de derecho.

Comparando ambos ordenamientos, mientras que el Código Civil define la propiedad, la Constitución deja en manos del legislador delimitar los contornos del concepto. La regulación del derecho de propiedad en el Código Civil se encuentra en los artículos 348-349 del CC:

art 348: «la propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes. El propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa para reivindicarla».

Art 349: «Nadie podrá ser privado de su propiedad sino por Autoridad competente y por causa justificada de utilidad pública, previa siempre la correspondiente indemnización. Si no precediere este requisito, los Jueces ampararán y, en su caso, reintegrarán en la posesión al expropiado».

Al omitir la función social que le atribuye la Constitución, el derecho de propiedad recogido en el Código Civil tiene una inspiración distinta, pero autores como Sarrión Esteve han señalado que no son incompatibles: «es compatible con la previsión constitucional, aunque no añada la función social que debe inspirar la delimitación del contenido del derecho a la propiedad»²⁰. Si atendemos a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, vemos que el criterio social se impone sobre el criterio más liberal.

El TC viene señalando que, a tenor de la evolución de la propiedad privada en el siglo XX y teniendo en cuenta su dimensión social, no cabe ya concebirla exclusivamente

¹⁸José Luis Ruiz-Navarro (abril, 2004). En *Congreso de los Diputados, portal telemático*. Recuperado de <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=33&tipo=2>

¹⁹José Luis Ruiz-Navarro (abril, 2004). En *Congreso de los Diputados, portal telemático*. Recuperado de <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=33&tipo=2>

²⁰ SARRIÓN ESTEVE, J. (2017). Una aproximación al derecho fundamental a la propiedad privada desde una perspectiva multinivel

según el tipo descrito en el 348 CC. Así se recogió en la STC 37/1987 de 26 de marzo al pronunciarse acerca de si el Parlamento de Andalucía infringía la garantía del derecho de propiedad del art. 53.1 CE, en relación con el art.33 CE:

«Por el contrario, la progresiva incorporación de finalidades sociales relacionadas con el uso o aprovechamiento de los distintos tipos de bienes sobre los que el derecho de propiedad puede recaer ha producido una diversificación de la institución dominical en una pluralidad de figuras o situaciones jurídicas reguladas con un significado y alcance diversos. De ahí que se venga reconociendo con general aceptación doctrinal y jurisprudencial la flexibilidad o plasticidad actual del dominio que se manifiesta en la existencia de diferentes tipos de propiedades dotadas de estatutos jurídicos diversos, de acuerdo con la naturaleza de los bienes sobre los que cada derecho de propiedad recae»

Por tanto, la institución dominical se ha difuminado y ahora se reconocen distintos tipos de dominio o propiedad en función de los bienes sobre los que recae el derecho. SSTC 152/2003, de 17 de julio, 204/2004, de 18 de noviembre y 281/2005, de 7 de noviembre, todas ellas con cita de la STC 39/1987, de 26 de marzo).

Con la Constitución española se ha consolidado la versión «social» de la propiedad, y está sometida a una serie de limitaciones y cargas que, seguramente, le han ido alejando de su valor original como derecho individual de la persona. Rodríguez de Santiago señala que ese alejamiento probablemente se deba a que España quedó fuera del proceso de formación de los grandes Estados liberales, donde se asentó el convencimiento de que la idea de propiedad era inseparable de la libertad del individuo²¹. Esa relación entre libertad y propiedad está en el nacimiento del Estado de derecho en su origen liberal individualista y ha inspirado considerablemente el funcionamiento de los estados más fuertes de occidente. De acuerdo con Rodríguez de Santiago, quizás porque España nunca formó parte de ese elenco de Estados fuertes de enraizamiento liberal, probablemente sea el país avanzado donde la propiedad encuentra mayores trabas o, si no trabas, donde peor reputación tiene la propiedad²². Ese rechazo de nuestro país por la propiedad ha sido señalado por algunos de los más importantes juristas, como García de Entrerría, que decía que «España es quizás el país occidental en el que el legislador y la Administración exhiben una falta de respeto más marcada con la propiedad»²³.

Es probable que los jueces del Tribunal Constitucional no hayan sido conscientes de la conexión inmediata entre libertad y propiedad que, sin embargo, no se niega en otros países como Alemania cuya regulación constitucional de la propiedad se tomó como modelo para la nuestra. De acuerdo con la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán, en la BVerfGE 24, 367/389, la protección de la propiedad está estrechamente vinculada a la defensa de una vertiente patrimonial del libre desarrollo de la personalidad, con la posibilidad de contar con un presupuesto patrimonial indispensable para configurar la vida personal libremente y despegar la libertad en los ámbitos de actividad económica.

²¹ RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M. Artículo 33. En M.Rodríguez- Piñero y E.Casas (Dir), *Comentarios a la Constitución española*, Vol. 1, Tomo 1, 2018 (Tomo I), págs. 1147-1175

²² RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M. Artículo 33.... 1147-1175

²³ GARCÍA DE ENTRERRÍA, E. (1996). Las expropiaciones legislativas desde la perspectiva constitucional. En particular, el caso de la Ley de Costas. *Revista de Administración Pública*. 141, 134

Sin embargo, no se aprecia esa vinculación de la libertad con la propiedad en la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional. De acuerdo con Rodríguez de Santiago, quizás sea por esa falta de consideración de la propiedad como elemento indisociable de la libertad, que la Constitución no le otorga el mayor marco de protección posible, como se refleja al quedar excluido de la posibilidad de recurrir en amparo²⁴. Como resultado, tanto el Tribunal Supremo como los Tribunales Superiores de Justicia siguen atribuyendo una excesiva discrecionalidad a la Administración para intervenir el derecho de propiedad ¿Cómo puede ser que un derecho tan esencial esté sujeto a semejante discrecionalidad? Frente a ello, dice De Santiago que «en aquellos países donde la propiedad se toma en serio no se pone el acento en la discrecionalidad sino en el riguroso mandato de ponderación de todos los intereses públicos y privados que ha de observar la Administración al adoptar las decisiones».

La función social de la propiedad es una consecuencia del modelo económico de España, que se ha constituido oficialmente como una economía social y de mercado. La economía de mercado se asegura a partir del reconocimiento mismo de la propiedad privada, como institución básica de la misma. Sin embargo, el carácter de «social», implica que la economía debe velar también por el cumplimiento de ciertas exigencias sociales que el Estado debe garantizar, y que, por tanto, la propiedad privada puede verse sacrificada, en ocasiones, en aras de satisfacer el interés general o por un fin de utilidad pública. Así queda reflejado en el artículo 33.2, cuando habla de la función social de esos bienes, o en el 33.3 cuando se refiere, sin nombrarla, a la posibilidad de expropiación.

Esto estaría en consonancia con el artículo 128 CE: «toda riqueza del país en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad está subordinada al interés general». Este artículo debería ser entendido como una simple constatación de que la española no es solo una economía capitalista de mercado, sino que hay una serie de intereses sociales que debe perseguir. Sin embargo, la rotundidad con la cual fue descrito este artículo parece abrir una vía muy peligrosa que confiere a los gobernantes la capacidad de imponer a los ciudadanos lo que pueden o no hacer con su riqueza o con sus propiedades porque, al amparo de lo que el gobernante de turno entiende por «interés general» – que suele traducirse en el interés autoritario particular del gobernante-, cualquier privación de la propiedad individual parece estar justificada.

Lo que queda evidenciado es que la Constitución es, a veces, excesivamente ambigua y como cualquier texto legal, tiene fallos y tiene contradicciones. Es decir, el artículo 33.1 y el artículo 128 difícilmente pueden ser compatibles. Por ello, probablemente es necesario una revisión de este último artículo que recalque que, si bien se pueden imponer límites o cargas sobre la propiedad o sobre la riqueza, en ningún caso la reserva de recursos al sector público puede suponer la desaparición o la negación del contenido esencial de otros derechos, como el del artículo 33 CE, sobre todo teniendo en cuenta que el artículo 53.1 CE obliga a todos los poderes a respetar el contenido esencial de los derechos recogidos en los preceptos 14 a 38.

En todo caso, la descripción literal del artículo ha servido de coartada constitucional para que algunos partidos de corte radical defiendan intervenciones de empresas y planes nacionalizadores. Seguramente sea necesario llevar a cabo una interpretación de todos los

²⁴ RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M. Artículo 33.... 1147-1175

artículos de la forma más integral posibles, es decir, interpretar un artículo a la luz de todos los demás de cara a encontrar la mayor coherencia posible. Llevando a cabo ese ejercicio, el artículo 128 no debe interpretarse nunca como un sometimiento de todos los recursos – públicos y privados- a la voluntad de la Administración Pública, lo que supondría que cualquier iniciativa individual esté sometida a la voluntad de la autoridad política de turno, sino como una excepción –mal desarrollada- a una norma general de que el orden económico se base principalmente en la titularidad individual de los bienes.

Este conflicto vuelve a recordar que la Constitución española es una constitución habilitadora de poder político. Es decir, una Constitución que establece las bases jurídicas para que el poder político modifique los derechos individuales de los ciudadanos en virtud de un interés general no definido. Por ello, en la Constitución hay una primacía de lo colectivo sobre lo individual, del interés social sobre el interés individual. Ahora bien, no debe olvidarse que dicha primacía se recoge con la intención de hacer efectiva la libertad y la igualdad de todos los españoles, de manera que en ningún caso cabría una limitación del derecho de propiedad que implicase la erosión de la libertad de los ciudadanos.

4.3 Derecho de propiedad, ¿derecho fundamental?

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, en su Sentencia Hauer, reconoce que la propiedad privada es un derecho fundamental integrante de los principios generales del derecho comunitario y que constituye, en el ámbito de la Unión Europea, un presupuesto estructural de su organización y fines junto a las tradicionales libertades de circulación de los factores de producción.

Algo que parece tan consolidado en Europa, no lo está en España, donde existe una división doctrinal a la hora de interpretar la naturaleza del derecho de propiedad, abriéndose un debate entre aquellos autores que entienden que estamos ante un derecho fundamental y aquellos que lo ven como un derecho constitucional pero no fundamental.

Según Pérez Luño²⁵, la Constitución española es ambiciosa en materia de derechos fundamentales puesto que no solo regula los aspectos esenciales de la vida estatal sino que define la posición jurídica de los ciudadanos en sus relaciones con los poderes públicos. De acuerdo con Luño²⁶, el hecho de pasar de un régimen de dictadura a la democracia, hacía necesario positivar la mayor relación posible de derechos fundamentales, de ahí que contemos con una lista de derechos fundamentales más ambiciosa que otros ordenamientos jurídicos anteriores. Según su perspectiva, hay que entender como fundamentales todos los derechos contenidos en el Título I, puesto que así aparecen definidos, como fundamentales dentro de un catálogo cerrado que serían todos los derechos del Título I y critica, por tanto, que el TC se haya decidido –anteriormente al menos- por una posición hermenéutica entendiendo que solo son fundamentales los del Capítulo IV, es decir, aquellos que son definidos bajo la rúbrica de «garantías y libertades de los derechos fundamentales».

Los autores que le niegan su condición de fundamental simplemente basan su argumentación en la ubicación del derecho dentro de la Constitución. La propiedad

²⁵ PÉREZ LUÑO, A. (2011). *Los derechos fundamentales*. (11ª Ed). Madrid: Tecnos, p. 51

²⁶ PÉREZ LUÑO, A. (2011). *Los derechos fundamentales...*, p. 52

privada queda fuera de la Sección 1ª del Capítulo segundo del Título I, donde aparecen los derechos fundamentales y libertades públicas, para ubicarse en la Sección 2ª, bajo el título de «los derechos y deberes de los ciudadanos». Por tanto, queda fuera de las garantías específicas que la Constitución reserva para estos. Autores como Jesús Leguina Vila entienden que este es argumento suficiente para entender que se trata, por tanto, de un derecho constitucional, pero no un derecho fundamental, puesto que no cabe recurso de amparo ordinario ante los tribunales de justicia, o el recurso de amparo constitucional ante el TC, cuando el derecho implicado sea el de propiedad privada²⁷. Tampoco es materia reservada a Ley Orgánica ni rige para ella la prohibición de legislación delegada. Según Leguina, el encuadramiento es suficiente para afirmar que no es un derecho fundamental. Y añade que situarlo fuera de los derechos fundamentales fue una decisión deliberada del constituyente, como se refleja en las actas parlamentarias previas a la aprobación de la Constitución²⁸.

Sin embargo, si acudimos a los instrumentos internacionales, comprobamos que hay unanimidad en considerarlo un derecho fundamental. Así sucede en la Declaración Universal de Derechos Humanos del año 1948, en el Protocolo Primero del año 1952 y en el artículo 17 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE. Teniendo en cuenta este tratamiento internacional, llama poderosamente la atención que en España no solo no tenga la máxima protección sino que encima todavía se discuta por algunos si tiene o no naturaleza de derecho fundamental, dado que esa categoría le viene impuesta por exigencias del Derecho Internacional

Algunos autores, entre ellos Pérez Luño²⁹, entienden que la decisión del legislador de situar al derecho de propiedad fuera de la protección reforzada del 53.2 en ningún caso implica que su naturaleza no sea de derecho fundamental ya que desde un punto de vista lógico-semántico, el propio título I, donde se incluye el art. 33, se denomina «de los derechos y deberes fundamentales». Según estos autores el carácter fundamental de un derecho no puede radicar ni en la posibilidad de recurrir en amparo, ni en que su desarrollo legislativo sea por Ley Orgánica, sino que su verdadera garantía está en el art. 53 CE, artículo por el cual todos los poderes quedan vinculados a respetar su contenido, de manera que ninguna administración ni poder judicial ni el legislador pueden alterar su contenido esencial. De acuerdo con esta línea, el criterio que delimita la el carácter fundamental de un derecho estaría en la vinculación que supone para el legislador, por lo que el respeto al contenido esencial no sería una alternativa para el legislador sino una obligación.³⁰

En esa misma línea se posiciona José María Rodríguez de Santiago, en la monografía de comentarios a la Constitución española. Entiende que el hecho de que la propiedad privada no sea susceptible de recurso de amparo constitucional no permite negarle el carácter de fundamental, puesto que ese reconocimiento le corresponde según la perspectiva histórica del constitucionalismo del Derecho comparado y los tratados

²⁷ LEGUINA VILA, J. (1994). El régimen constitucional de la propiedad privada. *Derecho privado y Constitución*, 3(Mayo-Agosto), 9-28.

²⁸ LEGUINA VILA, J. (1994). El régimen constitucional de la propiedad privada. *Derecho privado y Constitución*, 3(Mayo-Agosto), 9-28.

²⁹ PÉREZ LUÑO, A. (2011). *Los derechos fundamentales*. (11ª Ed). Madrid: Tecnos, p. 69

³⁰ LÓPEZ QUEGLAS, F. (2006). El derecho a la propiedad privada como derecho fundamental. En *Anuario Jurídico y Económico Escorialense* XXXIX 335-362

internacionales ratificados por España³¹. España ratificó en 1977 el Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales, que incluye el reconocimiento de la mayor parte de los derechos consagrados en los capítulos I, II y III del Título I. De acuerdo con el art. 96.1 CE, los tratados internacionales, una vez publicados en el BOE, forman parte del ordenamiento interno. Por tanto, la Constitución no puede desconocer su estatus de derecho fundamental. Eso mismo piensa Brage Camazano cuando subraya la importancia de ampliar el concepto de derecho fundamental y no limitarlo a los artículos 14 a 30, como en ocasiones hace el TC, ya que sería una restricción del concepto de derecho fundamental única en relación a los países del entorno y respecto al TEDH. Añade, por tanto, a las necesidades ya expuestas por otros autores, la importancia de reconocer la propiedad privada como derecho esencial por una aspiración de convergencia con el resto de derechos de la Unión, ya que una de las aspiraciones del proyecto comunitario es la convergencia de los derechos de los distintos Estados. Entiende que derechos como el de la propiedad, el derecho al matrimonio o la libertad profesional no pueden quedar fuera de los derechos fundamentales pues son inherentes a la dignidad humana, básicos para el libre desarrollo de la personalidad y la constatación de algunas de las conquistas más importantes de nuestro proceso histórico de libertad³².

Estas tesis se han visto reflejadas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que, si bien al principio optaba por una interpretación restrictiva de los derechos fundamentales reduciéndolos a aquellos reservados a Ley Orgánica, desde hace algunos años ya considera al derecho de propiedad como un derecho fundamental (STC 204/2004, de 18 de noviembre, FJ 5). El TC ha experimentado así un cambio de tendencia asumiendo esa postura más abierta y más lógica, cuando afirma que «la falta de protección del derecho de propiedad vía amparo no implica la desprotección del mismo, sino únicamente que el constituyente no ha estimado necesario incluir este derecho y sus garantías dentro del ámbito de la protección reforzada del 53.2 CE que se confieren a determinados derechos y libertades fundamentales» (STC 67/1988, de 18 de abril, FJ. 4; o STC 38/2011, de 28 de marzo de 2011, FJ 2).

De todas formas, aun dando como válidas ambas posturas, tanto aquellas que consideran la propiedad como un derecho fundamental como aquellas que lo ven como un derecho constitucional no fundamental, de acuerdo con Pérez Luño, en caso de duda, habría que aplicar el principio favor libertatis, según el cual habría que optar por la interpretación más garantista para los ciudadanos³³, que sería la de considerar el derecho de propiedad privada como fundamental. En todo caso, entiendo parece conveniente, en este sentido, reformar la estructura del articulado de la Constitución de cara a esclarecer coherentemente qué derechos forman parte de los fundamentales y cuáles no.

³¹ RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M. Artículo 33. En M.Rodríguez- Piñero y E.Casas (Dir), *Comentarios a la Constitución española*, Vol. 1, Tomo 1, 2018 (Tomo I), págs. 1147-1175

³² BRAGE CAMAZANO, J., *Los límites de los derechos fundamentales*, Dykinson, SL, Madrid 2004, p. 248

³³ PÉREZ LUÑO, A. (2011). *Los derechos fundamentales*. (11ª Ed). Madrid: Tecnos.

4.4 Los instrumentos de protección del derecho de propiedad

Se viene diciendo que el derecho de propiedad no está protegido en España³⁴. Evidentemente sí que tiene protección, pero puede que no lo suficiente. Ya sea un derecho fundamental o no, no cabe duda que estamos ante un derecho que goza de un nivel de protección menor que el de otros derechos fundamentales tutelados en la sección primera del capítulo segundo del título primero y sus garantías constitucionales (art 53.1 CE) son más reducidas. ¿Cómo puede ser que un derecho considerado como fundamental por la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea no goce de la máxima protección en España? A continuación, analizamos cuáles son los instrumentos de protección de la propiedad y por qué en la elaboración de la Constitución se decidió no blindar este derecho y desproveerlo de garantías.

El derecho de propiedad vincula a todos los poderes públicos (art. 9 CE) y su regulación está sometida a la reserva de ley del art 53.1 de la CE, así como el recurso de inconstitucionalidad previsto en el artículo 161.1 CE. Tampoco puede obviarse en la descripción de su régimen jurídico la garantía expropiatoria del 33.3 CE.

La reserva de ley es un principio básico del constitucionalismo que pretende apartar de la injerencia del ejecutivo la regulación de las libertades, de manera que quede reservada al legislador. De acuerdo con José María Rodríguez de Santiago, la remisión a la conformidad con las leyes que hace el 33.2 CE confiere una mayor flexibilidad a esa reserva, de manera que el reglamento en materia de propiedad privada puede tener más margen que el que le corresponda a la norma infralegal en el ámbito de otros derechos fundamentales³⁵. Queda prohibido, de acuerdo con la Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1987, de 26 de marzo, cualquier operación de deslegalización de la materia o cualquier intento de regulación del contenido de la propiedad privada por reglamentos independientes o *extra legem*. Sin embargo, no se prohíbe la remisión del legislador a la Administración para completar la regulación legal -STC 141/2014, de 11 de septiembre-. La ley que regule la propiedad puede ser estatal o autonómica en función del ámbito competencial en que se sitúen los intereses generales que imponen una delimitación específica de su contenido. De acuerdo con la Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1987, de 26 de marzo, corresponde a quien tenga atribuida la competencia en relación con cada materia establecer las limitaciones y/o los deberes inherentes la función social de cada tipo de propiedad.

La propiedad privada queda fuera de la reserva a Ley Orgánica, puesto que el TC ha llevado a cabo una interpretación restrictiva de esa protección, ciñéndola unidamente a «los derechos fundamentales y libertades públicas», de acuerdo con el 81.1 CE. En este sentido se posiciona la mayor parte de la doctrina. En contraste, Pérez Luño defiende una interpretación lógico-semántica de la cuestión³⁶. Para Luño, como el art. 81.1 CE no especifica que los derechos a que se refiere son los tipificados en la Sección 1ª del

³⁴ SÁNCHEZ DE LA CRUZ, D. (2019, 31 de Octubre). España, entre los países que peor protegen la propiedad privada. *Libre mercado*. Recuperado de <https://www.libremercado.com/2019-10-31/okupas-propiedad-privada-espana-indice-derechos-1276647162/>

³⁵ RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M. Artículo 33. En M.Rodríguez- Piñero y E.Casas (Dir), *Comentarios a la Constitución española*, Vol. 1, Tomo 1, 2018 (Tomo I), págs. 1147-1175

³⁶ PÉREZ LUÑO, A. (2011). *Los derechos fundamentales*. (11ª Ed). Madrid: Tecnos, p. 68

Capítulo II, debería interpretarse que se refiere a todos los derechos y libertades del Título I. Sin embargo, el TC no presenta ningún género de dudas y toda su doctrina es clara y nítida al respecto, reservando la protección de LO únicamente para aquellos derechos contenidos en la Sección I.

La propiedad puede ser objeto de delegación legislativa, prevista en el artículo 82 CE, como se aprecia en el desarrollo legislativo de la propiedad urbanística que, siendo una de las materias más relevantes de la propiedad, ha sido regulado durante décadas por textos refundidos. Por decreto-ley se pueden llevar a cabo expropiaciones legislativas, siempre y cuando concurra la extraordinaria y urgente necesidad, a lo que se añade, según la STC 48/2005, de 3 de marzo, el tratarse de un supuesto «estrictamente excepcional», frente al que no se pueda responder mediante el sistema expropiatorio general contenido en las leyes generales.

Nuestra Constitución, siguiendo la línea marcada desde la promulgación de las primeras constituciones liberales, impone un procedimiento de reforma considerablemente rígido respecto a sus derechos y libertades fundamentales. El procedimiento de reforma es especialmente rígido para toda reforma parcial que afecte al Título Preliminar, al Capítulo II, Sección 1ª del Título I, o al Título II, cuyas revisiones quedan equiparadas a una reforma constitucional, por lo que requieren aprobación por mayoría de dos tercios de cada Cámara y disolución de las Cortes, de acuerdo con el 168.1 CE.

Estos apartados se consideran como el núcleo esencial de la Constitución, para los cuales se establece una protección reforzada. El resto de derechos fundamentales quedan tutelados por el régimen general que la Constitución establece en el 167 CE.

En consecuencia, el derecho de propiedad no es un derecho absoluto, sino condicionado a la utilidad pública o interés social. Ahora bien, no basta con que la actuación limitativa del derecho de propiedad se fundamente en motivos de interés social o utilidad pública, sino que es necesario que dicha intervención sea proporcionada, para lo cual se sigue el juicio de proporcional establecido por la doctrina alemana, que atiende a un triple examen: en primer lugar, el juicio de adecuación, según el cual, cualquier medida limitativa de derechos debe ser apta para lograr la finalidad legítima prevista por la norma. En segundo lugar, el juicio de indispensabilidad, de acuerdo con el cuál si la finalidad es legítima y la norma adecuada, se procede a analizar si existe una medida menos gravosa que asegure los mismos fines. Y, en tercer lugar, el juicio de proporcionalidad, que exige la búsqueda de un equilibrio que implique la menor restricción de derechos. El test de proporcionalidad alemán ha sido incorporado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Por tanto, el TEDH examina para cada supuesto si existe una limitación de la propiedad, si dicha limitación está prevista legalmente, si se dirige a la consecución de algún fin legítimo y, finalmente si existe proporcionalidad entre las medidas utilizadas y el objetivo perseguido.

La tarea de examinar si las restricciones a la propiedad cumplen con dicha proporcionalidad recae en el TJCE, que debe estudiar si tales restricciones responden directamente a objetivos de interés general o si, constituyen o no, una intervención desmesurada en las prerrogativas del propietario que atentaría contra la esencia misma del derecho.

5. EL DERECHO DE PROPIEDAD Y SUS CONFLICTOS JURÍDICOS

Es cierto que nuestra Constitución protege la propiedad privada, pero no lo suficiente porque todos los días se producen situaciones de desprotección. Además de que la propiedad privada no goza de los instrumentos de protección que le corresponden a los derechos fundamentales, el derecho de propiedad privada es restringido de manera excesiva por las propias leyes y por diversas prácticas fraudulentas que encuentran respaldo en una legislación no siempre demasiado clara. A continuación, se analizan algunas de las amenazas a la propiedad más flagrantes que vivimos hoy en día: en primer lugar, la ocupación de las viviendas, que supone un ataque contra la que tradicionalmente ha sido la propiedad más importante de la persona, la vivienda, que conecta directamente con la dignidad de la persona. En segundo lugar, la intervención de los precios, en este caso analizando las propuestas que se vienen haciendo de intervenir el mercado del alquiler, que obligan al propietario a fijar el precio que determine la Administración en vez de tener la libertad de establecer el precio que considere oportuno de acuerdo con las leyes del mercado. Y finalmente, los excesos fiscales a los que son sometidos buena parte de los contribuyentes que se tienen que enfrentar con unos impuestos confiscatorios desmedidos que gravan la práctica totalidad de su capacidad económica. Todas ellas, representan situaciones en las que, amparándose en un bien general superior, se cometen injerencias en la propiedad privada difícilmente defendibles en un país democrático. No son las únicas restricciones. También se podría hablar de ataques a la propiedad por las limitaciones del urbanismo o el patrimonio cultural, o incluso las propias cotizaciones sociales, pero esas parecen tener mayor justificación social.

5.1 El ataque a la vivienda: el fenómeno de la ocupación

Uno de los ataques más frecuentes en las sociedades contemporáneas a la propiedad privada es el de la *okupación*, que en España se ha disparado a partir de la crisis de 2008, generando un clima de desprotección en el que los propietarios se ven desprovistos de garantías que aseguren los derechos sobre sus viviendas. El *okupa* encuentra amparo en la inviolabilidad del domicilio del artículo 18.2 CE, según el cual ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial. Estamos, por tanto, ante una colisión de derechos entre la propiedad privada (33 CE) y la inviolabilidad del domicilio (art. 18). El concepto de la inviolabilidad del domicilio no está desarrollado, de manera que no deja claro qué entiende nuestra Constitución por domicilio. En todo caso, la propia redacción del precepto deja claro que no se trata de un derecho absoluto, sino relativo y limitado, porque consiste en el derecho de toda persona (nacional o extranjera) a que nadie penetre en su propio domicilio contra su voluntad sin la correspondiente autorización judicial, excepto en el caso de delito flagrante. Esta desprotección ha permitido que en los últimos años la ocupación ilegal se haya convertido en un problema cada vez más grave, especialmente en ciudades grandes como Barcelona o Madrid. ¿Tiene algún sentido que el artículo 18 ampare al que ilegalmente irrumpa en la propiedad de otro y le prive de ella, en vez de proteger a su legítimo propietario? Como se verá a continuación, el problema no es tanto de protección, sino de eficacia de los mecanismos de protección porque así como los mecanismos de protección del derecho de

inviolabilidad del domicilio parecen funcionar plenamente, no ocurre así con el derecho de propiedad.

Los defensores de la ocupación tratan de dar cierta apariencia democrática a estos actos apelando a las situaciones precarias en las que viven los ocupantes que apenas tienen alternativa a la ocupación en comparación con los ricos propietarios. Sin embargo, muchas veces los afectados por estos delitos no son grandes propietarios sino ahorradores, lo que da lugar a situaciones tan aberrantes como que un anciano, que vive en una situación económica mediocre sea extorsionado por un ocupante de una situación económica más solvente, obligando al pobre anciano a verse abocado a un proceso judicial infernal o a tener que hacer frente a una extorsión sin apenas capacidad económica

El problema, hasta la entrada en vigor de la Ley 5/2018, era que ninguno de los cauces jurídicos era realmente satisfactorio para el propietario, que se veía abocado a un proceso largo y arduo donde los propietarios tenían muy complicado verse restituidos en sus viviendas en un plazo razonable. El principal escollo se encontraba en la excesiva dilatación del proceso, porque una vez pasadas 48 horas y si la policía no había podido entrar en el domicilio sin realizar un allanamiento de morada, para sacar a los ocupantes ilegales se requería una orden judicial de desalojo. Para obtenerla, era necesario presentar una demanda civil de desahucio que podía durar entre 1 y 3 años. Este letargo era insostenible ya que acrecentaba el calvario de los propietarios, situándolos en una posición de claro desamparo respecto a los usurpadores. Para corregir esta injusticia, se aprobó la Ley 5/2018, de 11 de junio, de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil en relación a la ocupación ilegal de viviendas. Esta reforma permitía a aquellos colectivos más afectados encontrar una respuesta eficaz y rápida por parte de los Tribunales. Se introducía una modificación de los artículos 150, 250, 437, 441 y 444 de la LEC, para actualizar el tradicional interdicto para recobrar la posesión. El nuevo art. 250 LEC establece que podrán pedir la inmediata recuperación de la plena posesión de una vivienda o parte de ella, siempre que se hayan visto privados de ella sin su consentimiento, la persona física que sea propietaria o poseedora legítima por otro título, las entidades sin ánimo de lucro con derecho a poseerla y las entidades públicas propietarias o poseedoras legítimas de vivienda social.

Otro de los problemas a los que se tenía que enfrentar el propietario usurpado era la exigencia de tener que identificar en la demanda a los supuestos ocupantes, incluso cuando se hubieran hecho todos los esfuerzos posibles en este sentido y hubiese resultado imposible conocer sus identidades. Esta exigencia se empezó a obviar con las Sentencias de la Audiencia Provincial Cádiz de 18 septiembre 2012, de la Audiencia Provincial de Barcelona de 15 marzo 2011 o Auto de la Audiencia Provincial de Toledo de 18 de enero de 2017, entre otras resoluciones, pero es con esta reforma de la LEC cuando se consagra definitivamente, en su artículo 437.3.bis, que la demanda se puede dirigir genéricamente contra los desconocidos ocupantes de la misma, sin perjuicio de la notificación que de ella se realice a quien realmente se encuentra en el inmueble al tiempo de efectuar la notificación, siempre que el título que se hubiere acompañado a la demanda fuera suficiente para la acreditación de su derecho a poseer. Contra el auto que decida sobre el incidente no cabrá recurso alguno y se llevará a efecto contra cualquiera de los ocupantes que se encontraren en ese momento en la vivienda

Por otro lado, el apartado 1bis del artículo 441 de la LEC ha introducido un mecanismo con la finalidad de que quienes hayan ocupado ilegalmente una vivienda la abandonen a la mayor brevedad una vez admitida a trámite la demanda: *«si el demandante hubiera solicitado la inmediata entrega de la posesión de la vivienda, en el decreto de admisión de la demanda se requerirá a sus ocupantes para que aporten, en el plazo de cinco días desde la notificación de aquella, título que justifique su situación posesoria. Si no se aportara justificación suficiente, el tribunal ordenará mediante auto la inmediata entrega de la posesión de la vivienda al demandante, siempre que el título que se hubiere acompañado a la demanda fuere bastante para la acreditación de su derecho a poseer. Contra el auto que decida sobre el incidente no cabrá recurso alguno y se llevará a efecto contra cualquiera de los ocupantes que se encontraren en ese momento en la vivienda»*.

Además, de cara a agilizar los trámites, el apartado 1bis del artículo 444 de la LEC establece que la sentencia estimatoria de la pretensión permitirá su ejecución, previa solicitud del demandante, sin necesidad de que transcurra el plazo de veinte días previsto en el artículo 548 LEC. En caso de que el demandado no conteste en el plazo de 5 días, se dictará sentencia «de inmediato», sin necesidad de que transcurra el plazo de 20 días

Esta nueva Ley, conocida como «Ley anti-okupas» fue recibida con muchas críticas por parte de algunas formaciones políticas como Unidos Podemos que llegó a promover un recurso de inconstitucionalidad. Consideraban que la ley impugnada vulneraba, entre otros, el derecho a la inviolabilidad del domicilio y el derecho a disfrutar de una vivienda digna, ambos recogidos en la constitución (arts. 18 y 47 CE).

El Pleno del Tribunal Constitucional (TC) desestimó el recurso de inconstitucionalidad en marzo de 2019, alegando que para habitar lícitamente en una vivienda es necesario disfrutar de algún derecho que habilite al sujeto para la realización de tal uso del bien en el que pretende establecerse y que la ley no vulnera el derecho a una vivienda digna y adecuada al argumentar que dicho precepto «no garantiza un derecho fundamental sino que enuncia un principio rector de la política social y económica». Añadía, también, que el juez es «la autoridad competente para ordenar y reconducir situaciones contrarias a la norma sustantiva y su adecuación a ella», de manera que no pueden oponerse circunstancias de hecho encaminadas a hacer posible la permanencia y consolidación de una situación ilícita, como es la ocupación ilegal de una vivienda.

Podemos recurrió la reforma porque argumentaban que iba en contra de los tratados internacionales al posibilitar la ejecución de un desalojo forzoso de la vivienda sin alternativa habitacional y sin permitir a los órganos judiciales valorar las concretas circunstancias concurrentes en cada caso. El TC también se manifiesta en este punto argumentando que *«la reforma no es ajena a la preocupación del legislador por hacer frente a las situaciones de especial vulnerabilidad social que puedan producirse como consecuencia del desalojo de viviendas judicialmente decretado»*. Y en este sentido señala, *«el legislador dispone de un amplio margen de apreciación para adoptar disposiciones en materia social y económica»*. Es decir, el Tribunal reconoce el derecho inherente a la persona de disponer de una vivienda para lo cual el legislador tiene encomendada la tarea de hacer efectivo el derecho de vivienda. Para ello, se pueden ofrecer viviendas de protección oficial a precios asumibles o bien regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación, pero en ningún

caso se hará efectivo pasando por encima de otros derechos, como el derecho de propiedad. El derecho a la vivienda debe garantizarse mediante la política social de vivienda.

En materia penal, la ocupación indebida está castigada por el Código Penal en los artículos 245 y 246. Se imponen penas a los ocupantes de 3 a 6 meses en caso de que se produzca una ocupación indebida sin violencia y de 1 a 2 años en caso de violencia o intimidación. Además, la reforma del CP de 2015 reducía el tiempo de prescripción del delito a solo un año –antes estaba en cinco– lo que dificultaba todavía más la posibilidad de que los ocupantes ilegales fuesen castigados. Por otro lado, algunas de estas viviendas ocupadas se destinan a centros sociales o comunas que hacen muy complicado identificar a los autores de «la entrada inicial» en el edificio y separarlos de los meros participantes en las actividades del centro, lo que hace que sea más fácil la defensa judicial de un centro social ocupado ilegalmente que el del caso de la usurpación como solución habitacional o de vivienda.

De acuerdo con la Sentencia STC 32/2019, del 28 de febrero, que se pronuncia sobre la constitucionalidad del proceso civil para desahuciar a los ocupantes ilegales que entró en vigor en julio de 2018, dice que respecto al conflicto entre los artículos 33 y 47 de la CE que el derecho a la elección de residencia no es un derecho absoluto que habilite a ocupar cualquier vivienda, sino que debe ejercerse dentro del respeto a la ley y a los derechos de los demás. Además, reconoce que, bajo ningún caso, expulsar ocupantes sin título jurídico de una vivienda, supone una vulnerabilidad del derecho a vivienda digna y adecuada, para cuyo aseguramiento el legislador ya dispone de un amplio margen de apreciación para adoptar disposiciones de carácter social y económico.

Por tanto, parece que la reforma de 2018 ha apuntado claramente al corazón del problema y ha devuelto ciertas garantías al propietario. Sin embargo, todavía queda pendiente el endurecimiento de los tipos penales de cara a conseguir un efecto intimidatorio mayor, puesto que muchos usurpadores, una vez son expulsados, repiten estas prácticas fraudulentas una y otra vez pues rara vez son castigados finalmente por la justicia. ¿Cómo van a dejar de cometer estos delitos si no tienen consecuencias penales? En todo caso, la prioridad de esta reforma era agilizar el proceso de desahucio y se ha conseguido.

5.2 Las injerencias sobre los precios: El mercado del alquiler

Es cierto que la vivienda es uno de los grandes problemas de la sociedad española, sobre todo en las grandes ciudades -Madrid y Barcelona- que son destino de miles de personas jóvenes que no pueden hacer frente a los precios de los alquileres. Ante esta necesidad, algunas formaciones políticas españolas exigen la regularización de los precios, como ya se hizo en ciudades con características similares, como Berlín.

La intervención artificial de un mercado rara vez es la solución a un problema de precios. La regularización del mercado provoca una interferencia de las demandas de oferta y demanda que introducen distorsiones en el mercado, expulsando del mismo a algunas actividades o incrementando artificialmente el coste para otras. Por tanto, esta fijación al margen de las leyes del mercado bloquea la iniciativa privada ante la imposibilidad de calcular correctamente la relación entre el coste y el beneficio de una inversión. De esta manera, los recursos de la economía se reorientan hacia actividades ineficientes, lo que supone un perjuicio para la economía a largo plazo.

En primer lugar, es oportuno analizar la posible inconstitucionalidad de intervenir los alquileres. Las Cortes Generales pueden aprobar una reforma de la Ley de Arrendamientos Urbanos o una ley específica para determinar la renta máxima del alquiler para vivienda por el artículo 149.18º de la Constitución, que recoge la competencia exclusiva del Estado para la legislación civil en todo lo relativo a las bases de las obligaciones contractuales. Ahora bien, la intervención sobre el precio de los alquileres podría constituir una invasión de las competencias exclusivas que las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas tienen para regular las cuestiones propias del urbanismo y de la política de vivienda, de manera que la regulación de las rentas máximas para el arrendamiento de vivienda correspondería a las Comunidades Autónomas y no al Estado. La Sentencia del Tribunal Constitucional 36/2012, de 15 de marzo, establece que «el Estado puede intervenir en el sector de la vivienda en virtud de las facultades de dirección general de la economía que le corresponden ex art. 149.1.13 CE, y en relación con la actividad promocional, dada su conexión con la política económica general, en razón de la incidencia que el impulso de la construcción tiene como factor del desarrollo económico y, en especial, como elemento generador de empleo, pero esa competencia del Estado no le legitima «para fomentar cualquier actividad en materia de vivienda, regulándola directamente, sino en tanto y en cuanto las medidas de fomento se justifiquen por razón de sus atribuciones sobre las bases de la planificación y la coordinación de la actividad económica, pues si se admitiera una competencia general e indeterminada de fomento de las actividades productivas por parte del Estado se produciría, junto a la indicada alteración del sistema competencial, una distorsión permanente del sistema ordinario de financiación autonómica» (STC 152/1988, FJ 3).

Por tanto, frente a la imposición de un Decreto-Ley que impusiera a las Comunidades Autónomas un límite en el precio de los alquileres, podría promoverse un recurso de inconstitucionalidad por invasión de las competencias autonómicas. En lo que se refiere al derecho de propiedad, la mayor parte de la doctrina constitucional defiende la legalidad de la limitación de precios, si bien las limitaciones del derecho en atención a su función social, deben respetar el interés de proporcionalidad en sus tres escalones de idoneidad, necesidad y ponderación.

De todas formas, los argumentos para oponerse a la regulación excesiva del mercado hay que buscarla en motivos de fondo más que de forma. La experiencia de la capital alemana, donde se establecieron topes a los precios de los alquileres, nos muestra que la intervención del mercado del alquiler, además de erosionar la propiedad privada, agrava todavía más la situación del alquiler, pues se traduce en una reducción de oferta que complica todavía más el encaje de oferta y demanda. El resultado es que continúan aumentando los precios y provocan la aparición de un mercado negro de alquileres con pisos sumergidos.

Así lo ha demostrado Miguel Ángel López García, de la Universidad Autónoma de Barcelona, en una monografía publicada por Fedea³⁷. De acuerdo con él, el control de los

³⁷ LÓPEZ GARCÍA, M.A. (2019). Vivienda y política pública: Objetivos e instrumentos. FEDEA, Documento de Trabajo no. 2019-07, Madrid.

alquileres reduce la inversión en nuevas viviendas destinadas al alquiler así como el mantenimiento de las ya existentes, lo que se traduce en una asignación ineficiente del stock de viviendas entre sus potenciales demandantes (lo que puede convertirse en un obstáculo a la movilidad de la población) y en una redistribución caprichosa de la renta entre individuos que no beneficia necesariamente a los más pobres. De acuerdo con este informe, las posibles soluciones a estas tensiones deben venir de un aumento de la oferta disponible creando los incentivos necesarios que favorezcan la inversión en vivienda.

Igualmente se ha posicionado el Banco de España, en un informe publicado en 2020: «Es necesario incrementar los incentivos al alquiler, con el objetivo de aumentar la oferta de vivienda en arrendamiento, y junto a estos incentivos al propietario, suelen equilibrarse con la protección sobre el inquilino en relación con la duración mínima del contrato de arrendamiento, la actualización de las rentas a lo largo del contrato o las condiciones que regulan la rescisión de este por parte de los propietarios».³⁸

Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha dejado abierta la puerta a intervenciones de este tipo. Ha llegado a reconocer que, en materia de vivienda, el legislador está autorizado a negar pura y simplemente el derecho de propiedad por razones de utilidad pública e interés general, lo que sería un atropello al contenido esencial de un derecho constitucional.

Así quedó reflejado en la Sentencia del Tribunal Constitucional 154/2015, de 9 de julio de 2015, dictada con ocasión del recurso de inconstitucionalidad 1832-2006 interpuesto en relación con diversos preceptos de la Ley del Parlamento de Andalucía 13/2005, de 11 de noviembre, de medidas para la vivienda protegida y suelo, donde se establecían los derechos de tanteo y retracto en favor de la Administración sobre viviendas protegidas de la Administración Pública. De acuerdo con los recurrentes esto suponía una vulneración del derecho de propiedad del art. 33, pues los propietarios de las viviendas veían modificada su posición jurídica respecto a estas viviendas porque la Junta podía ejercer sus derechos de adquisición preferente. De acuerdo con la Sentencia «los preceptos señalados limitan derechos, que en Andalucía atribuía el ordenamiento jurídico a los titulares de vivienda protegida para transmitir estas sin que la Administración pudiera adquirirlas forzosamente con preferencia sobre otros. La nueva regulación ha delimitado de este modo, restringiéndola, la libertad con que contaban estos titulares de viviendas protegidas para elegir comprador o adquirente, gravándoles, además, con nuevas obligaciones de comunicación destinadas a asegurar que la Junta de Andalucía pueda ejercer sus derechos de adquisición preferente. Dicho de otro modo, el legislador andaluz ha cambiado la posición jurídica de una serie de titulares de vivienda protegida al variar el contenido estatutario de su derecho de propiedad»

Con esta sentencia el TC parece decir que cualquier privación del derecho de propiedad se puede llevar a cabo siempre y cuando medie el interés general, que normalmente acaba siendo el interés del político de turno. Así lo reconoce cuando dice «es también claro que en el marco del Estado social (art. 1.1 CE), el legislador está autorizado a negar pura y simplemente el derecho de propiedad por razones de utilidad pública e interés general».

³⁸ LÓPEZ-RODRÍGUEZ, D. y DE LOS LLANOS MATEA, M. (2020). La intervención pública en el mercado del alquiler de la vivienda. Banco de España, Documentos ocasionales no. 2002, Madrid

Conectando ambos conflictos, el de la ocupación con el de los alquileres, la inseguridad jurídica provocada por la ocupación indebida tiene, además consecuencias nefastas para aquellos que pretender alquilar legalmente, dado que las miles de viviendas ocupadas ilegalmente quedan fuera del mercado del alquiler y, por tanto, hacen que la oferta de pisos disminuya notablemente encareciendo el precio. Resulta curioso ver que aquellos partidos políticos que promueven las ocupaciones defiendan también la regularización del mercado de los alquileres, cuando precisamente es la ocupación ilegal uno de los factores que presiona al alza el precio de los arrendamientos, al limitar la oferta de viviendas y estrechar el mercado.

5.3 Los abusos fiscales y la confiscatoriedad

La fiscalidad es parte fundamental de nuestro sistema de economía social y de mercado. Los impuestos son esenciales para financiar los servicios públicos del Estado y es evidente que el Estado debe utilizar sus herramientas fiscales para garantizar la redistribución de la riqueza entre los ciudadanos, asegurando la transferencia de ingresos desde los más ricos a los que menos tienen. Como consecuencia de ello, los impuestos sobre la renta son progresivos, de manera que aquel contribuyente con una tasa de ingresos más alta soporta una tasa impositiva mayor que un contribuyente con menos ingresos. Es una forma de garantizar la estabilidad social y corregir la desigualdad, que representa uno de los fines últimos del estado social. Sin embargo, la maximización del Estado del Bienestar exige al Estado una capacidad recaudatoria creciente que hace que el Estado, en vez de buscar una racionalización del mismo que lo haga sostenible, opte por cruzar el límite de la confiscatoriedad proponiendo leyes fiscales que suponen auténticos ataques contra el derecho de propiedad.

El artículo 31.1 CE establece que «todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio». Será, por tanto, tarea del TC dilucidar cuando se entiende que un impuesto es confiscatorio o no. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha pronunciado en esta materia y sostiene que la imposición de cargas tributarias puede implicar una injerencia en el derecho de propiedad privada, por lo que la legalidad de esa injerencia debe interpretarse a través de una ponderación entre la legitimidad de los intereses públicos perseguidos con el impuesto y el derecho de propiedad afectado.

La protección efectiva de los derechos de propiedad exige someter al sistema tributario al juicio de proporcionalidad, así como estudiar si sobrepasa los límites del principio de no confiscatoriedad en materia tributario. Para ello, deben analizarse los tributos de manera individualizada y también de manera conjunta para evitar cualquier exceso.

Esta postura del TEDH ha influido en las posiciones adoptadas por otros tribunales constitucionales del entorno para enjuiciar la proporcionalidad de la intervención estatal en materia impositiva. El Tribunal Constitucional alemán declaró en 1995 que los impuestos patrimoniales no pueden superar el 50% de la renta dado que el uso de la propiedad sirve por igual al beneficio privado y al interés nacional, es decir, que la solidaridad tendría, como límite, la mitad de lo ingresado, considerándose abusivo un exceso de ese 50 %. En Francia, en el año 2012, el Consejo Constitucional consideró ilegales los impuestos superiores al 75%. Fuera de Europa, llama todavía más la atención

el caso de Argentina, donde la Corte Suprema estableció en 1998 que el derecho de propiedad es incompatible con un impuesto superior al 33%. Como consecuencia de la inspiración expuesta del TEDH, en Italia se consideró inconstitucional el recargo en el Impuesto sobre Sociedades a las empresas energéticas por considerarse que no respetaba el principio de proporcionalidad con sus fines.

Frente a ello, en España, el TC declaró en la Sentencia STC 150/1990, de 4 de octubre que el impuesto no debe agotar la riqueza del contribuyente, lo que debe entenderse como una prohibición de imponer impuestos del 100% de la renta, es decir, la eliminación por completo de la economía privada, lo que lejos suponer un límite coherente a los impuestos que luche contra los abusos tributarios, abre la posibilidad de establecer impuestos que se eleven hasta el 99% de la renta. Queda, por tanto, pendiente la tarea de fijar límites superiores a los impuestos para evitar situaciones confiscatorias que rompan con los principios consagrados en el art. 31 CE. Pero lo que parece claro, siguiendo la estela del Tribunal Constitucional alemán, es que un impuesto sobre la renta superior al 50 % es un exceso del legislador que merece corrección. Sin embargo, hasta ahora en España, por lo general, se han venido declarando sistemáticamente constitucionales diferentes abusos del legislador con fines recaudatorios específicos.

Por ejemplo, el TC proclamó la validez constitucional de la tributación del IRPF sobre las segundas residencias al considerar las rentas inmobiliarias como rentas potenciales y no ficticias. O, por ejemplo, dio amparo constitucional a la posibilidad de que los ayuntamientos puedan disparar hasta un 50% el IBI de las viviendas vacías.

Resulta también muy llamativo que en España continúe vigente el Impuesto sobre el Patrimonio, constituyendo España una anomalía en este sentido puesto que esta figura tributaria prácticamente ha desaparecido de los ordenamientos tributarios europeos. Se trata de un gravamen adicional sobre la riqueza inmobiliaria, que se acumula sobre los ya existentes y que puede tener carácter confiscatorio en un entorno de rendimientos decrecientes puesto que puede superar, sumado al resto de impuestos sobre la propiedad, el rendimiento medio de los activos que gravan. También el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones vulnera el principio de no confiscación puesto que en muchas ocasiones obliga a los propios contribuyentes a prescindir de su derecho a la propiedad privada, ya que puede elevar el tipo marginal hasta el 81,6 %.³⁹

En el Impuesto sobre Sociedades también se dan injerencias y ataques contra la propiedad en aquellos supuestos de doble tributación donde las personas físicas son gravadas, por la distribución de dividendos, en dos ocasiones. Primero, por el Impuesto sobre Sociedades y luego por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Además, el Impuesto sobre Sociedades representa un abuso contra la propiedad cuando implica tributaciones por bases imponibles superiores al resultado contable o económico, como ocurre cuando se limita la deducibilidad de gastos financieros o se tributa por la reversión de provisiones deducidas en el pasado al margen de que las mismas deban mantenerse contablemente en el balance.

³⁹ Instituto de estudios económicos. (2019) La propiedad privada en España. Índice de Derecho de Propiedad 2019. Recuperado de <https://www.ieemadrid.es/producto/la-propiedad-privada-en-espana-indice-de-derecho-de-propiedad-2019/>

En los últimos años ha cambiado algo la postura de los tribunales y, tanto el Constitucional como el Supremo, han decidido entrar a valorar la constitucionalidad de algunas figuras impositivas concretas. Como resultado de ello, el TC declaró la inconstitucionalidad de la plusvalía municipal para aquellos casos en los que el pago supera la ganancia obtenida. Con esta Sentencia del Tribunal Constitucional de 31 de octubre de 2019, resuelve la cuestión de inconstitucionalidad promovida por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 32 de Madrid, en el sentido de que, aun existiendo ganancia patrimonial, la cuota a pagar por el IIVTU (plusvalía municipal) no puede superar el importe del incremento realmente obtenido, por el principio de capacidad económica consagrado por el artículo 31.1 de la Constitución Española. Para hallar el primer hito jurisprudencial en esta materia hay que remontarse a 2017, en la Sentencia de 11 de mayo de 2017, que declaraba la nulidad parcial de los artículos 107 y 110 de la ley de haciendas locales, pero «únicamente en la medida en que someten a tributación situaciones de inexistencia de incrementos de valor. Por otro lado, la Sentencia de 31 de octubre de 2019, considera contrario al principio de capacidad económica «todo tributo que someta a gravamen una riqueza inexistente o agote la riqueza imponible», de manera que, cuando de la aplicación de las reglas de cálculo resulte un incremento superior al beneficio real obtenido, se considera que el gravamen es ilícito en la medida en que exceda de dicho beneficio.

6. CONCLUSIONES

Una vez analizados los aspectos más importantes de la propiedad privada, se ha constatado la relevancia del derecho para un funcionamiento adecuado de la sociedad y de la economía, su conexión con el valor superior de libertad, así como la necesidad de dotar a este derecho de una protección más importante.

Contar con una adecuada protección del derecho de propiedad privada es la mejor manera de fortalecer el Estado de Derecho y garantizar la paz y la estabilidad social. La propiedad debe entenderse como una extensión de la libertad, de manera que si el derecho de propiedad no está bien definido, el individuo no es libre para perseguir sus proyectos de vida con sus propios medios

En el Código Civil francés, fuente de nuestro Código Civil, la propiedad aparecía como un derecho individual y absoluto. Con el constitucionalismo del Siglo XX, el derecho de propiedad privada se ha ido alejando de su valor original como derecho absoluto en favor de un concepto de propiedad socializado, sujeto a limitaciones en favor del colectivo.

Esto es lo que ha ocurrido en España con la Constitución de 1978. El apartado segundo del artículo 33 establece que la función social de la propiedad delimitará su contenido. Esto otorga al legislador la capacidad de definir los límites del derecho y de establecer limitaciones al respecto.

Siguiendo el precepto constitucional, la propiedad se configura a través de una doble vertiente: en primer lugar, como un haz de facultades individuales sobre las cosas; y en segundo lugar, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidos de acuerdo con las leyes.

Recae en el Tribunal Constitucional la misión de controlar que se respeta el contenido esencial del derecho de propiedad, entendiendo como tal «la reconocibilidad de cada

tipo de derecho dominical en el momento histórico y como posibilidad de realización del derecho sin que las limitaciones que se impongan vayan más allá de lo razonable». En este sentido, la jurisprudencia del TC parece tomar partido en favor de la dimensión social del derecho, que se entiende como una consecuencia de los artículos 1 y 128 de la CE.

Ante el debate de si la Constitución es o no un derecho fundamental, parece evidente que la categoría de fundamental le viene impuesta por exigencias de Derecho Internacional, es decir, que teniendo en cuenta el tratamiento internacional, lo recogido en los tratados – ratificados por España- y adoptando una perspectiva de derecho comparado, difícilmente puede argumentarse que el derecho consagrado en el artículo 33 no es un derecho fundamental, puesto que supondría una restricción única e inexplicable frente al TEDH. Por ello, seguramente sea necesario una redacción más precisa de los Títulos y Secciones de la Constitución, de cara evitar interpretaciones equivocadas.

Como demuestra el Índice Internacional de Derechos de Propiedad del año 2019, la propiedad no está plenamente protegida en España y todavía hay leyes que atentan contra el contenido esencial del derecho.

Frente al problema creciente de la ocupación, la Ley 5/2018 ha sentado las bases de cara a agilizar el procedimiento de desahucio y evitar la desprotección del propietario. El legislador tiene en su mano la posibilidad de impulsar políticas sociales de vivienda que garanticen el acceso a una vivienda a todos los ciudadanos, pero debe mostrarse más beligerante frente a estas prácticas ilegales que atentan contra la propiedad.

Respecto a la propuesta de algunas formaciones políticas de aprobar una ley que intervenga los precios de los alquileres, podría ser inconstitucional al suponer una invasión de las competencias exclusivas que las CCAA tienen asignadas para regular las cuestiones propias del urbanismo y de la política de vivienda. Pero además de ese defecto de forma, la experiencia demuestra que, además de ser un ataque frente al derecho de propiedad, es inútil en su finalidad de hacer más accesible la vivienda y empeora la situación del alquiler al expulsar fuera del mercado a muchos oferentes y hace aflorar el mercado negro, lo que acaba implicando una redistribución de la renta entre unos pocos individuos que nunca beneficia a los más pobres. Por ello, resulta mucho más sensato aumentar la oferta de vivienda, a través de las viviendas propiedad de la Administración, o bien ofreciendo incentivos al alquiler.

En materia fiscal, nuestro TC debería seguir el ejemplo del Constitucional Alemán, estableciendo un límite superior a los impuestos sobre la renta. Para proteger la propiedad, es necesario establecer topes que eviten situaciones confiscatorias, así como evitar situaciones de doble imposición y eliminar definitivamente aquellos impuestos redundantes como el Impuesto de Patrimonio o el Impuesto de Sucesiones, este último es especialmente flagrante puesto que, en la práctica, obliga a muchos herederos a renunciar a su derecho a la herencia- es decir, a su derecho a la propiedad privada- ante la imposibilidad de hacer frente al impuesto.

Todas estas medidas contribuirían a proteger un derecho esencial de nuestra democracia, fortalecerían el Estado de Derecho y estimularían el desarrollo económico y social.

7. BIBLIOGRAFÍA

- BETHELL, T. (1998). *The noblest triumph. Property and prosperity through the ages*. New York: Palgrave
- BRAGE CAMAZANO, J., Los límites de los derechos fundamentales, Dykinson, SL, Madrid 2004
- DÍEZ PICAZO, L.M., Sistema de derechos fundamentales, Thomson Civitas, Madrid 2003
- GARCÍA AMADO, J.A. Justicia distributiva y Estado social. (2016) ¿Debe ser el Estado social un Estado igualitario? *Fundamentos: Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional*, 265-308
- GARCÍA DE ENTRERRÍA, E. (1996). Las expropiaciones legislativas desde la perspectiva constitucional. En particular, el caso de la Ley de Costas. *Revista de Administración Pública*. 141
- Instituto de estudios económicos. (2019) La propiedad privada en España. Índice de Derecho de Propiedad 2019. Recuperado de <https://www.ieemadrid.es/producto/la-propiedad-privada-en-espana-indice-de-derecho-de-propiedad-2019/>
- JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*. Trotta, 1999, Madrid
- José Luis Ruiz-Navarro (abril, 2004). En *Congreso de los Diputados, portal telemático*. Recuperado de <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=33&tipo=2>
- LEGUINA VILA, J. (1994). El régimen constitucional de la propiedad privada. *Derecho privado y Constitución*, 3(Mayo-Agosto), 9-28
- LÓPEZ GARCÍA, M.A. (2019). Vivienda y política pública: Objetivos e instrumentos. FEDEA, Documento de Trabajo no. 2019-07, Madrid.
- LÓPEZ QUEGLAS, F. (2006). El derecho a la propiedad privada como derecho fundamental. En *Anuario Jurídico y Económico Escurialense* XXXIX 335-362
- LÓPEZ-RODRÍGUEZ, D. y DE LOS LLANOS MATEA, M. (2020). La intervención pública en el mercado del alquiler de la vivienda. Banco de España, Documentos ocasionales no. 2002, Madrid
- O'DRISCOLL JR, P. y HOSKINS L. Derechos de propiedad: La clave del desarrollo económico. *Policy Analysis* , 482, 1-12
- PÉREZ LUÑO, A. (2011). *Los derechos fundamentales*. (11ª Ed). Madrid: Tecnos.
- PIPES, R. (1999). *Property and freedom*. Nueva York: Alfred A. Knof
- REY MARTÍNEZ F., Temas básicos de Derecho Constitucional t. III (Tribunal Constitucional y Derechos Fundamentales), Civitas, Madrid 2001
- RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M. Artículo 33. En M.Rodríguez- Piñero y E.Casas (Dir), *Comentarios a la Constitución española*, Vol. 1, Tomo 1, 2018 (Tomo I), págs. 1147-1175
- ROLL, R. Y TALBOTT, J. (2001). *Why Many Developing Countries Just Aren't*, Los Ángeles: UCLA

SÁNCHEZ DE LA CRUZ, D. (2019, 31 de Octubre). España, entre los países que peor protegen la propiedad privada. *Libre mercado*. Recuperado de <https://www.libremercado.com/2019-10-31/okupas-propiedad-privada-espana-indice-derechos-1276647162/>

SARRIÓN ESTEVE, J. (2017). Una aproximación al derecho fundamental a la propiedad privada desde una perspectiva multinivel